

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12020051402827

UDC _____

厦门大学

博士学位论文

RTAs 涌现背景下国际贸易法治秩序的重构
——一种外在的法律视角

Reconstruction of the Legal Order of International Trade Community
under the Background of RTAs' Proliferation
——From An External Legal Perspective

刘 彬

指导教师姓名: 徐崇利 教授

专 业 名 称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2008 年 6 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2008 年 6 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: _____ 日期: _____ 年 ____ 月 ____ 日

导师签名: 日期: 年 月 日

内 容 摘 要

当代区域贸易协定（RTAs）大量涌现，给 WTO 带来了严峻挑战。如何理顺两者之间的关系，维护国际贸易法治秩序的宏观稳定，为国际经济法学界所持续关注。传统学术理念多侧重于研究 GATT 第 24 条等法条的完善，旨在加强 WTO 对 RTAs 的法律约束，使 RTAs 成为 WTO 的有益补充。但这种研究进路对全球化与区域化并行的国际社会宏观背景关注不足，主观色彩较强，有脱离实际之嫌。本文认为有必要结合法哲学的思想观点来研究这一问题。惟有分析国际贸易法治秩序的社会基础，才能对该问题作出有效的法学回应。

除绪论和结论外，本文的基本结构共分五章，安排如下：

第一章名为“当代国际贸易法的后现代主义法学视角”。本章认为当代国际贸易法领域出现了明显的后现代主义特征，存在“权力”和“知识”的紧密结合，后现代法学思潮对此具有很强的解释力。将所有希望寄于 WTO 一身，指望这一“公正无偏私”的“理性主体”能够发挥最高立法者的作用，通过不断完善关于 RTA 的纪律规范来加强对 RTAs 的法律约束，事实证明是极为困难的，而且也未必真正符合广大发展中国家的利益。纽曼和昂格尔的“政治化的法律方法”因此就有了用武之地。尽管后现代法学思潮不足以取代现代主义法学本身，但可以为我们提供认识问题的一种有用思路。

第二章名为“GATT 第 24 条法律功能的重新定位”。本章在分析了 GATT 第 24 条在运行中的法律实效状况，并对学界各种改革意见作了介绍后，认为第 24 条的内容设计和预期的法律功能之间存在矛盾，因此需要对其法律功能进行重新解释。将第 24 条视为“软法”有一定道理，但第 24 条的“软”归根到底在于我们将其法律功能定位过高。本章在主要运用赖斯曼的“三要素立法观”和富勒的“法的内在道德”思想的基础上，立足于国际社会的政治现实，对第 24 条的法律功能进行了重新阐释。这是国际贸易法治秩序现代性重建的第一步。

第三章名为“国际贸易法治秩序的多元化控制论”。本章认为，国际贸易法治秩序的基本运行规律既不是“完全的碎片化”，也不是“竞争性自由化”，更不是“联邦主义宪政化”，而是在主权国家单边意志的基础上，多边主义与“少

边主义”这两种基本治理方式之间一种持续的张力平衡。天平会不断摇摆，但绝不会完全倒向任何一边。在这种张力平衡下，国际贸易法治秩序呈现出民族国家单边主权行为、WTO、RTAs 三种要素协同实行多元化控制的总体格局，其中民族国家单边主权行为是基础要素，WTO 和 RTAs 是制度要素。这种多元化控制格局形成了自由主义法学所主张的“自生自发秩序”或“无需法律的秩序”。

第四章名为“国际贸易法治秩序中的沟通主义法律观”。本章认为，国际贸易法治秩序三要素之间的制度性互动以一种“沟通主义”的法律观展开。沟通主义法律观的哲学基础是哈贝马斯的“沟通理性”和交往行为理论，面对法的自治性和正当性的张力问题，将自治性改造为循环的自治性，将正当性改造成沟通的正当性，强调立法者与法律受众、不同法律系统之间的联系和互动。国际贸易法治秩序中的具体沟通活动，将以纽曼的政治协调进路和鲍威尔的规范主义进路展开，并以纽曼的政治协调进路为主。本章对于其中若干具体问题进行了较多的制度分析，旨在展示国际贸易法治秩序的总体沟通图景。“沟通权力的制度化”至关重要，其基本内涵主要是一种程序性质的国际协商机制建设，旨在促进信息交流和立场沟通，实现“弹性整合”。

第五章名为“国际贸易法治秩序中 WTO 的‘适度控制’”。本章认为，WTO 毕竟是当今全球贸易领域权威性最强的普遍性国际组织，其制度优势是普通 RTA 难以比拟的。既然 WTO 为世人提供了一个现阶段所能利用的最好的多边主义合作平台，那么在整合各种国际贸易协定宏观关系的工作方面，就没有理由浪费这一宝贵的制度资源。“适度控制论”的基本立足点是前四章的分析结论，另外还有行政治理理论中的“管理主义终结”和“服务型行政”的观点。完善 WTO 法中的 RTA 纪律规范，名为“规制”，实为“协调”。“适度控制论”的基本内涵是在“技术性合作”的背景下加强 RTAs 透明度机制和 CRTA 协商机制的建设，并认为在实体性方面第 24 条等条文目前仍宜维持“简约”特征。另外，还有其它若干重要问题，如 DSB 的作用问题、公众参与问题、WTO 与 RTAs 的平等合作之可能性等等，也归属于“适度控制论”的范畴。

关键词：RTAs；WTO；国际贸易法治秩序

ABSTRACT

Nowadays the proliferation of regional trade agreements(RTAs) forms a serious challenge against WTO. It is all along a hot issue in international economic law academe to explore how to deal with the relationship between WTO and RTAs so as to maintain the stability of the legal order of international trade community. The traditional academic spirit tends to study how to perfect GATT Article XXIV and other provisions of WTO law to enhance WTO's legal rulings on RTAs and make RTAs a beneficial supplement for WTO. However, this approach pays little attention to the macro background of the coexistence of globalization and regionalism in international society, which makes itself unpractical and full of improper subjectivity. This dissertation argues that it is necessary to employ jurisprudential theories and views to explore this problem. Only by analyzing the social foundation of the legal order of international trade community can we produce an effective jurisprudential response on this problem.

Besides the Preamble and the Conclusion, There are five chapters in this article which are arranged as the following:

The heading of the first chapter is "Postmodern jurisprudential perspective on contemporary international trade law". This chapter believes that there are obvious characters of postmodernism with the close combination of "power" and "knowledge" in contemporary international trade law, for which postmodern jurisprudence has a strong interpretative capacity. People usually pin their hope on WTO itself, imagine WTO as a just and impartial "rational subject" and the "top legislator" in international trade law, and expect WTO to establish more perfect and clearer disciplines on RTAs. But this proves to be very difficult in practice, and is not necessarily consistent with the benefits of developing countries. Therefore, a political legal way by Neumann and Ungel finds its position in this area. Although postmodern jurisprudence is not able to replace modern jurisprudence, it can still

provide us a useful thinking way to understand the situations of international trade law.

The heading of the second chapter is “New definition on the legal function of GATT Article XXIV”. After analyzing the operating effect of GATT Article XXIV and giving an overview of the various academic reforming opinions, this chapter believes that there is a true contradiction between the design of the content and the prospective legal function of GATT Article XXIV, of which the legal function needs to be re-interpreted. In a certain extent, Article XXIV can be seen as a “soft law”, but its softness must be attributed to the over-high tune of the traditional definition on its legal function. By using Reisman’s view of “the three elements in international law-making” and Fuller’s theory of “internal morality of law”, this chapter takes a new definition on the legal function of GATT Article XXIV based upon the political reality of international society. This is the first step towards the re-construction of the modernity of the legal order of international trade community.

The heading of the third chapter is “Theory of multi-control in the legal order of international trade community”. This chapter argues that the fundamental mechanism of the legal order of international trade community is a continuous and pendulous balance between multilateralism and minilateralism based upon sovereign states’ unilateral will, not being “complete fragmentation”, nor “competitive liberalization”, or even “federalist constitutionalism”. Under such a balance, the macro picture of the legal order of international trade community exhibits a co-control of the three elements of sovereign states’ unilateral legal action, WTO and RTAs. Among them, sovereign states’ unilateral legal action is the basal element, and WTO and RTAs are the institutional elements. This situation of multi-control forms the “spontaneous order” or “order without law” argued by liberalism jurisprudence.

The heading of the fourth chapter is “Communicative legal view in the legal order of international trade community”. This chapter argues that the institutional interaction among the three elements in the legal order of international trade community operates by the communicative legal view. Based philosophically on

Harbermas' Communicative Noun and Communicative Behaviour Theory, the communicative legal view transforms the autonomy of law into circulatory autonomy, and legitimacy of law into communicative legitimacy. It emphasizes the communication and interaction between legislators and the regulated, and communication and interaction among different legal systems. The concrete communicative activities in the legal order of international trade community operate on Nuemann's approach of political coordination and Pauwelyn's approach of normativism, and Nuemann's approach of political coordination is the main and primary one. This chapter takes much institutional analysis in order to exhibit the macro picture of the legal order of international trade community. "institutionalization of communicative power" is a very important job, of which the basic meaning lies mainly in the procedural construction of international deliberative mechanism to enhance information exchange and opinion communication for an "elastic conformity".

The heading of the fifth chapter is "WTO's moderate control in the legal order of international trade community". This chapter argues that WTO is still the most prestigious universal international organization in international trade community and it owns special institutional advantages over any RTAs. Since WTO provides us the best multilateral platform for cooperation that we can utilize at the present, there is no reason to ignore this precious institutional resource on the work for conformity of international trade agreements. The view of "moderate control" is based upon not only the conclusions of the former four chapters but also the viewpoints of "the end of managerialism" and "service administration" in administrative governance theory. It is apparently "regulation" but virtually "coordination" to perfect the WTO normative discipline on RTAs. The basic meaning of "moderate control" is to improve the transparency mechanism of RTAs and the construction of the deliberative mechanism in CRTA. As to the substantial aspect, it is proper for GATT Article XXIV and other provisions of WTO law relating to RTAs to maintain "simple" features at the present. In addition, there are also some other important

issues belonging to the spectrum of “moderate control” such as the function role of DSB, the public participation and equal cooperation between WTO and RTAs.

Keywords: RTAs; WTO; Legal Order of International Trade Community

厦门大学博硕

缩略语表

英文缩写	英文全称	中文名称
ACP	African, Caribbean and Pacific countries	非加太国家集团
AFTA	ASEAN Free Trade Area	东盟自由贸易区
APEC	Asia-Pacific Economic Cooperation	亚太经济合作组织
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations	东南亚国家联盟
CEFTA	Central Europe Free Trade Area	中欧自由贸易区
CEPA	Closer Economic Partnership Arrangement between Mainland China and Hong Kong	《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》
CER	Closer Economic Relationship Agreement	（澳大利亚与新西兰） 《更紧密经济关系协定》
COMESA	Common Market of Eastern and Southern Africa	东南部非洲共同市场
CRTA	Committee of Regional Trade Agreement	（WTO）区域贸易协定委员会
CTD	Committee of Trade and Development	（WTO）贸易与发展委员会
DSB	Dispute Settlement Body	世界贸易组织争端解决机构
EU	European Union	欧洲联盟
EAC	Eastern African Community	东部非洲共同体
EFTA	European Free Trade Area	欧洲自由贸易区
EPA	Economic Partnership Agreement	（欧盟与非加太国家） 《经济伙伴关系协定》
FTAAP	Free Trade Area of Asia-Pacific	亚太自由贸易区

FTAA	Free Trade Area of America	美洲自由贸易区
FTA	Free Trade Area, Free Trade Agreement	自由贸易区；自由贸易协定
GATS	General Agreement on Trade in Services	《服务贸易总协定》
GATT	General Agreement on Tariff and Trade	《关税与贸易总协定》
HAS	Hub and Spoke	轮轴—轴心式
MERCOSUR	Mercado Común del Sur	南方共同市场
MFN	Most-Favored-Nation	最惠国（待遇）
NAFTA	North American Free Trade Area	北美自由贸易区
RTA	Regional Trade Agreement	区域贸易协定
SACU	Southern Africa Customs Union	南部非洲关税同盟
SADC	Southern Africa Development Community	南部非洲发展共同体
TPRM	Trade Policy Review Mechanism	（WTO）贸易政策评审机制
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights	《与贸易有关的知识产权协定》
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development Conference	联合国贸易与发展会议
WACU	West African Customs Union	西非关税同盟
WTO	World Trade Organization	世界贸易组织

目 录	
绪 论.....	1
第一节 研究目标和论题界定	1
一、RTA 与国际贸易协定	1
二、国际贸易法与“国际贸易法治秩序”	2
三、“外在的法律视角”	4
第二节 研究方法和研究理念	6
一、研究方法	6
二、研究理念	10
第三节 资料说明	12
第一章 当代国际贸易法的后现代主义法学视角	14
第一节 现代主义法学观与后现代主义法学思潮	14
第二节 当代国际贸易法的现代主义与后现代主义	18
一、WTO 现代主义法治神话的困境	18
二、当代国际贸易法的后现代主义表现	26
第三节 对国际贸易法后现代特征的若干评论	39
一、运用后现代思潮对国际贸易法现实状况的解释	39
二、论 WTO 与 RTA 之间的“纲领性冲突”	41
三、发展中国家与 GATT 第 24 条之间的利益联系	45
四、从昂格尔“政治化的法律方法”看 WTO 与 RTAs 的关系问题	50
第四节 结论与反思	55
一、单纯的“规制主义”之路走不通	56
二、在后现代的批判之后重塑现代性	56
第二章 GATT 第 24 条法律功能的重新定位	59
第一节 GATT 第 24 条的运行实效思考	59
第二节 规则改革的迷茫：学者主张与谈判实践	63

一、学者们的改良建议及启示.....	63
二、多哈回合有关谈判的进展情况.....	68
第三节 GATT 第 24 条法律属性的审视	70
一、对国际法法律属性的传统论争.....	71
二、从法理学的角度看第 24 条的法律属性.....	73
三、从“软法”研究的角度看第 24 条的法律效力	79
第四节 GATT 第 24 条法律功能的重新定位	83
一、对第 24 条第 4 款的功利主义立法观的批判.....	83
二、对第 24 条的法律功能的重新定位.....	87
第三章 国际贸易法治秩序的多元化控制论	111
第一节 国际贸易法治秩序的基本运行规律	111
一、“完全的碎片化”有可能吗?	111
二、“竞争性自由化”会实现吗?	114
三、“联邦主义宪政”会实现吗?	117
四、国际贸易法治秩序的基本运行规律：多边主义与少边主义的张力平衡	120
第二节 国际贸易法治秩序的多元化控制	122
一、国际贸易法治秩序多元化控制的基本结构.....	122
二、国际贸易法治秩序多元化控制的机制形成.....	127
第三节 总结：国际贸易法治秩序多元化控制的总体格局	144
第四章 国际贸易法治秩序中的沟通主义法律观	147
第一节 沟通主义法律观的基本理论	147
一、胡克的沟通主义法律观.....	148
二、其它法学家的相关理论.....	152
三、小结.....	155
第二节 沟通主义法律观在国际贸易领域的运用	156
一、沟通主义法律观在国际社会中的运用.....	156
二、沟通主义法律观在国际贸易领域的运用可能性.....	161

三、国际贸易法治秩序中的基本沟通框架.....	163
第三节 国际贸易法治秩序的若干具体沟通过程	166
一、国家对外缔结 RTAs 的统筹安排.....	167
二、国际贸易组织之间司法管辖权重叠问题.....	169
三、国际贸易协定之间在实体立法层面的遵从和模仿.....	173
四、RTA 成员对保障措施等贸易救济措施的歧视性适用问题	176
五、RTAs 之间的融合问题.....	184
六、小结.....	190
第四节 国际贸易法治秩序中沟通权力的制度化	191
一、沟通权力的制度化的基本内涵.....	191
二、沟通权力的制度化的现实必要.....	193
三、沟通权力的制度化的实现途径.....	194
第五节 总结：国际贸易法治秩序的基本建构原理	195
第五章 国际贸易法治秩序中 WTO 的“适度控制”	197
第一节 WTO 在国际贸易法治秩序中的重要地位.....	197
第二节 “适度控制论”的基本立足点	201
第三节 “适度控制论”的基本内涵	202
一、RTAs 透明度机制的完善.....	203
二、CRTA 内的成员间协商民主	209
三、第 24 条等条文内容的“简约性”考察	214
第四节 “适度控制论”的其它若干问题	220
一、DSB 的作用问题.....	220
二、公众参与问题.....	226
三、WTO 与 RTAs 的平等合作之可能性.....	228
第五节 “适度控制”的实效	229
结 论.....	232
参考文献.....	241
后 记.....	264

CONTENTS

Introduction	1
Subchapter 1 Research Objective and Definition of the Theme	1
Section 1 RTA and International Trade Agreement	1
Section 2 International Trade Law and “Legal Order of the International Trade Community”	2
Section 3 “External Legal Perspective”	4
Subchapter 2 Research Methods and Research Perception	6
Section 1 Research Methods	6
Section 2 Research Perception	10
Subchapter 3 Explanations on Bibliography	12
Chapter 1 Postmodernism Jurisprudence Perspective on Contemporary International Law	14
Subchapter 1 Modern Jurisprudence and Postmodern jurisprudence	14
Subchapter 2 Modernism and Postmodernism in Contemporary International Trade Law	18
Section 1 Predicament of WTO’s Modernism Myth of Rule of Law	18
Section 2 Postmodernism Characters of Contemporary International Law	26
Subchapter 3 Comments on the Postmodern Features of International Trade Law	39
Section 1 Explanations on Current Situation of International Trade Law by Postmodern jurisprudence	39
Section 2 Programmatic Conflicts between WTO and RTAs	41
Section 3 Beneficial Relationship between Developing Countries and GATT Article XXIV	45
Section 4 Relationship between WTO and RTAs under the Perspective of Ungel’s “Political Legal Methods”	50
Subchapter 4 Conclusions and Reflections	55
Section 1 Pure “Regulative Way” Does Not Work	56
Section 2 Reconstruction of Modernism after Postmodern Criticism	56

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕